

# Retroactieve oprichting en berekening notionele interest

*Auteur(s):* Stefaan Van Crombrugge

*Editie:* 1398 p. 10

*Publicatiedatum:* 17 september 2014

*Rechtbank/Hof:* Rb. Brugge

*Datum van uitspraak:* 07 mei 2014

*Wetboek:* W.I.B. 92

## Retroactieve oprichting en berekening notionele interest

Indien een belastbaar tijdperk meer of minder dan 12 maanden duurt, wordt het tarief van de aftrek voor risicokapitaal vastgesteld overeenkomstig artikel 205<sup>quater</sup>, § 1 tot 6 WIB 1992 vermenigvuldigd met een breuk waarvan de teller gelijk is aan het totaal aantal dagen van het belastbare tijdperk en de noemer gelijk is aan 365 (art. 73/4<sup>sexies</sup>, § 2 KB/WIB 1992).

Een NV is opgericht op 10 augustus 2007 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2007. Het uittreksel uit de oprichtingsakte is neergelegd ter griffie op 14 augustus 2007. Het eerste boekjaar loopt tot 31 december 2008. Volgens de NV moet voor de berekening van de notionele interestaftrek rekening worden gehouden met de retroactiviteit : er moet dus een breuk worden gehanteerd van 731/365. Volgens haar is het ook niet mogelijk om enerzijds de retroactiviteit op het vlak van de aftrek voor risicokapitaal te weigeren, terwijl anderzijds de opbrengsten en kosten van de periode van 1 januari 2007 tot 14 augustus 2007 wel in aanmerking worden genomen ter bepaling van de belastbare grondslag voor het aanslagjaar 2009.

De rechtbank van West-Vlaanderen, afdeling Brugge, geeft de NV gelijk. Niettegenstaande de terugwerkende kracht van een overeenkomst in principe niet tegenstelbaar is aan de fiscale Administratie, gelet op het openbareordekarakter van de belastingwetten, aanvaardt de fiscale Administratie de tegenstelbaarheid van een retroactiviteitsclausule wanneer de retroactiviteit overeenstemt met de werkelijkheid, betrekking heeft op een korte periode en een juiste toepassing van de belastingwet niet in de weg staat (*Com. IB* 92, nr. 211/14).

\* Omtrent de overeenstemming van de retroactiviteit met de werkelijkheid bestaat tussen de partijen geen betwisting.

\* De periode van retroactiviteit bedraagt 7 maanden en 14 dagen. De rechtbank aanvaardt dit als een korte periode.

\* Ten slotte neemt de rechtbank aan dat de aanvaarding van deze retroactiviteit de juiste toepassing van de belastingwet, in het bijzonder artikel 73/4<sup>sexies</sup>, § 2 KB/WIB 1992, niet in de weg staat. Per 1 januari 2007 was het kapitaal effectief aan het ondernemingsrisico onderworpen : in de oprichtingsakte werd bepaald dat de NV de verbintenissen sedert 1 januari 2007 onmiddellijk zou bekrachtigen bij het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid (art. 60 W.Venn.); de bekrachtiging heeft plaatsgevonden in hetzelfde jaar als dat waarin de overgenomen verbintenissen tot stand zijn gekomen. Vanaf 1 januari 2007 heeft de NV effectief winsten verwezenlijkt, die door de fiscale Administratie belast zijn geworden : de standpunten van de Administratie om, enerzijds, de NV te belasten op de vanaf 1 januari 2007 gerealiseerde winsten, en, anderzijds, voor de toepassing van artikel 73/4<sup>sexies</sup>, § 2 KB/WIB 1992 te stellen dat de NV pas bestaat vanaf haar formele oprichting, zijn tegenstrijdig en druisen in tegen de bedoeling van de wetgever.

De rechtbank besluit dat de fiscale Administratie, door de negatie van de retroactiviteit met betrekking tot de notionele interestaftrek, artikel 73/4<sup>sexies</sup>, § 2 KB/WIB 1992 schendt.